REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

AUDIENCIA INICIAL
Manizales, Noviembre 12 de 2013

Siendo las Nueve (9:00) de la MAÑANA, **EL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, declara abierta la audiencia inicial, consagrada en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para continuar la que fue suspendida el nueve (09) de octubre de 2013.

Dirige esta audiencia el suscrito juez **JAIRO ALEJANDRO GIRALDO PATIÑO.**

Con fundamento en los principios de concentración, celeridad, inmediación y economía procesales, se hará una audiencia simultánea para dos casos por su similitud fáctica y normativa.

Se procede a la verificación de la asistencia de las partes

INTERVINIENTES

Al iniciarse la audiencia se encuentran presentes:

Abogado de la parte demandante dentro del proceso radicado 2012-206. **Dr. JOSÉ HERNÁN PATIÑO GÓMEZ** identificado con cedula de ciudadanía 8.672.976 y tarjeta profesional 104.604 del Consejo Superior de la Judicatura.

Abogado de la Parte demandante dentro del proceso radicado 2012-0226. **Dr. JOSÉ OSCAR GUTIÉRREZ** identificado con cedula de ciudadanía 15.897.695 y tarjeta profesional 163.536 del Consejo Superior de la Judicatura.

Abogada de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - **CASUR, Dra. JOHANNA MARCELA FERNÁNDEZ ORTIZ** identificada con Cedula de ciudadanía 1079.028.486 y tarjeta profesional 208.942 del Consejo Superior de la Judicatura.

IDENTIFICACIÓN DE LOS EXPEDIENTES

Caso número 1:	**ELVIA OSORIO DE ARROYAVE,** contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
Radicación:	2012-00206
Caso número 2	**ADIELA GUZMAN DE MONTOYA,** contra CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
Radicación:	2012-00226.

TEMA CENTRAL

En ambos casos se demanda el reajuste de la asignación de retiro reconocida por la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR**, de conformidad con el índice de precios al consumidor certificado por el **DANE**.

CONCILIACIÓN (art. 180-8 CPACA)

Procede el suscrito juez a invitar a las partes para que lleguen a un acuerdo de conciliación, para tal efecto, se indaga a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, si tiene autorización del Comité de Conciliación para proponer formula conciliatoria.

Parte demandada CASUR: Manifiesta tener ánimo conciliatorio para ambos casos conforme se dispuso en el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR. Propuso conciliar el 100% de capital, el 75% de indexación, y se pagaran los cuatro (04) últimos años del capital, teniendo en cuenta la prescripción especial contenida en los Decretos Ley 1212 y 1213 de 1990.

Parte demandante 2012-00206: No estoy de acuerdo con la propuesta presentada por la entidad demandada, por lo tanto no tengo ánimo conciliatorio.

Parte demandante 2012-00226: Estoy de acuerdo con la conciliación.

Al estar de acuerdo la parte demandante dentro del proceso 2012-00226 con la formula conciliatoria propuesta por la parte demandada Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR, el Despacho decide suspender la diligencia en cuanto a ese proceso para retomarla a las dos y treinta (2:30) de la tarde para decidir sobre el acuerdo llegado por las partes dentro del proceso 2012-00226.

Respecto del proceso 2012-00206, el Despacho continuara con la diligencia, por lo que se procede a seguir con la siguiente etapa.

MEDIDAS CAUTELARES (art. 180-9)

El Despacho constata que no existe petición de medidas cautelares pendientes, por tanto, no hay pronunciamiento alguno al respecto.

Control de legalidad.

Parte demandante: Estoy de acuerdo.

Concluida esta etapa se pasa a la siguiente.

DECRETO DE PRUEBAS (art. 180-10)

Hasta donde la Ley lo permita ténganse como prueba documental la aportada con la demanda radicada bajo el número 2012-00206, y que obra de folios 2 a 15. Cada uno de estos documentos se les dará el valor probatorio que ameriten y serán apreciados por su valor legal en su oportunidad.

I. PRUEBAS PARTE DEMANDADA

La entidad demandada no contesto la demanda.

Téngase como prueba documental el expediente de actuación administrativa allegado por la entidad demandada, contentivo del CD anexo al expediente.

Esta decisión queda notificada en estrados.

En aplicación de lo establecido en el inciso final del Artículo 179 en concordancia con el 189 del C.P.A.C.A., es posible dictar sentencia oral en la presente audiencia. Previamente se dará la oportunidad a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

Alegatos parte demandante 2012-00206: Reiteró los argumentos expuestos en la demanda, y expuso que el demandante en varias ocasiones a solicitado a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional para que reliquidara su asignación de retiro conforme a la Ley, sin que hasta la fecha se haya realizado. Solicitó se acojan las pretensiones de la demanda tal y como fueron pedidas.

Alegatos parte demandada: Manifiesta que acogerá la decisión que a bien acoja el JUEZ respecto del reajuste y solicitó aplicar la prescripción cuatrienal de que trata la jurisprudencia.

Surtido el traslado a cada uno de los sujetos procesales se ordena un receso antes de proceder a dictar sentencia oral.

Transcurridos diez (10) minutos se retoma la audiencia.

SENTENCIA ORAL

Demandante : ELVIA OSORIO DE ARROYAVE
Demandada : CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR
Radicado : 17001-33-33-001-2012-00206-00
Sentencia :

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES

ASUNTO

De conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 179 del CPACA este Despacho dictará en primera instancia la sentencia oral que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Se demanda el reajuste de la asignación de retiro reconocida por la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR**, de conformidad con el índice de precios al consumidor certificado por el **DANE**.

LAS PRETENSIONES

- Que se Declare la nulidad del acto administrativo número 3036/OAJ del 1 de Agosto de 2012, proferido por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.

- Como consecuencia de la anterior declaración y a titulo de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reajustar la asignación de retiro del demandante, con aplicación del mayor porcentaje entre el Índice de Precios al Consumidor IPC, y el decretado por el gobierno nacional para incrementar las asignaciones básicas de los integrantes de las fuerzas públicas en cumplimiento de la escala gradual porcentual para los años 1997, 199, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

- Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre el reajuste solicitado y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro y que conforme a la prescripción cuatrienal se cancele a partir del día 22 de julio de 2008, teniendo en cuenta que la petición se radicó el día 22 de julio de 2012.

- Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

- Ordenar a la entidad demandada el pago de costas y agencias en derecho.

HECHOS RELEVANTES

1. Expone que mediante derecho de petición radicado el día 22 de julio de 2012 ante la entidad demandada, la señora ELVIA OSORIO DE ARROYAVE en calidad de beneficiaria de su extinto cónyuge LUIS BERNARDO ARROYAVE RAIGOZA, solicitó el reconocimiento, reliquidación y pago de los reajustes por concepto de Índice de Precios al Consumidor IPC en su asignación mensual de retiro, en virtud de que los aumentos pensionales decretados por el gobierno nacional para los años 1197, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 son superiores a los aumentos establecidos mediante decretos ejecutivos para los miembros en servicio activo de la Fuerza Pública, los cuales en virtud del principio de oscilación son aplicados al personal en retiro.

2. Manifestó que mediante Oficio No. 3036/OAJ del 22 de julio de 2012, la caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, negó la solicitud de reajuste de la asignación de retiro con base en el porcentaje del IPC, bajo el argumento que las normas especiales de la institución prevalecen sobre las de de carácter especial.

3. Advierte que con la negativa la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, está vulnerando normas constitucionales y legales, como el principio de favorabilidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: Reiteró los argumentos expuestos en la demanda, y expuso que el demandante en varias ocasiones a solicitado a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional para que reliquidara su asignación de retiro conforme a la Ley, sin que hasta la fecha se haya realizado. Solicitó se acojan las pretensiones de la demanda tal y como fueron pedidas.

Parte demandada: Manifiesta que acogerá la decisión que a bien acoja el JUEZ respecto del reajuste y solicitó aplicar la prescripción cuatrienal de que trata la jurisprudencia.

I. CONSIDERACIONES

A. Cuestión Previa

El artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece la obligación de los jueces de dictar las sentencias en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al Despacho para tal fin, sin que dicho orden puede alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal.

Con todo, en los procesos de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse, entre otros casos, en atención a la naturaleza de los asuntos.

Y es lo que sucede en este caso, en que se pretende el reajuste de la asignación de retiro reconocida por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, de conformidad con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, tema que ya ha sido tratado por el Despacho en múltiples oportunidades, y que se encuentra íntimamente relacionado con un asunto de carácter pensional.

Adicionalmente con la entrada en vigencia de la Ley 1395 de 2010, "por el cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial", en el artículo 115[1], se facultó a las distintas autoridades judiciales, para proferir sentencia alterando el turno de ingreso a Despacho para fallo, cuando existan antecedentes jurisprudenciales sobre casos similares al asunto materia de debate por esta Jurisdicción Contencioso Administrativa, en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a los asuntos que aquí se discuten.

Problema y análisis jurídico

La controversia principal para resolver el caso se contrae a establecer si asignación de retiro del demandante puede ser objeto de reajuste con base en el índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior certificado por el DANE (art. 14 de la Ley 100 de 1993), en aplicación de lo dispuesto en la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, para los años 1996 en adelante; ó por el contrario, dicha asignación de retiro se encuentra debidamente reajustada de acuerdo con el principio de oscilación aplicado por la entidad demandada.

II. RÉGIMEN LEGAL APLICABLE.

La Ley 4 de mayo 18 de 1992 "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política." Determinó que el gobierno fijará el régimen salarial y prestacional de los vinculados de la fuerza pública al expresar lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 1o.*** *El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:*
>
> *a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
>
> *b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
>
> *c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
>
> *d) Los miembros de la Fuerza Pública.*
>
> ***ARTÍCULO 2o.*** *Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*
>
> ***"……..***
>
> ***h) La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;***

[1] ARTICULO 115. Facúltese a los jueces, tribunales, altas cortes del Estado, Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura para cuando existan precedentes jurisprudenciales, conforme al artículo 230 de la Constitución Política, el artículo 10 de la Ley 153 de 1887, y el artículo 4º de la Ley 169 de 1896, puedan fallar o decidir casos similares que estén al Despacho para fallo sin tener que respetar el turno de entrada o de ingreso de los citados procesos, conforme a lo señalado en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las *limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;"*

La Ley 238 de Diciembre 26 de 1995 estableció que a los **pensionados** de los sistemas especiales –artículo 279 de la ley 100 de 1993- les serían directamente aplicables los artículos 14 y 142 de la ley 100, al respecto dijo:

"ARTÍCULO 1o. *Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:*

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

El decreto 1212 de 1990 "Por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional.", prevé la asignación de retiro, el principio de oscilación y el pago de estas asignaciones al personal retirado, al estipular:

"ARTÍCULO 144. ASIGNACIÓN DE RETIRO. *Durante la vigencia del presente Estatuto, los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 140 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.*

PARÁGRAFO 1o. *La asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales que durante la vigencia de este Estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 140, liquidadas en la forma prevista en este Decreto.*

PARÁGRAFO 2o. *Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.*

ARTÍCULO 151. OSCILACIÓN DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. *Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 de este Decreto. En ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.*

PARÁGRAFO. *Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y Coroneles, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 140 de este Decreto.*

ARTÍCULO 156. FORMA DE PAGO DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y

PENSIONES. *Las asignaciones de retiro y pensiones policiales se pagarán por mensualidades vencidas durante la vida del agraciado y son compatibles con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos, incluidos los correspondientes a la actividad policial por movilización o llamamiento colectivo al servicio.*

Las asignaciones de retiro y las pensiones policiales son incompatibles entre sí y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público; igualmente son incompatibles con las pensiones de invalidez o de retiro por vejez, pero el interesado puede optar por las más favorables.

Las asignaciones de retiro y las pensiones policiales son compatibles con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades de derecho público."

Por su parte el decreto 1213 de 1990 "Estatuto de agentes de la policía Nacional", de manera paralela determinó y reguló para los agentes de policía no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga la Ley:

"ARTÍCULO 110. OSCILACIÓN DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES.

Las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.

ARTÍCULO 114. FORMA DE PAGO DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. *Las asignaciones de retiro y pensiones policiales se pagarán por mensualidades vencidas durante la vida del beneficiado y son compatibles con los sueldos devengados del desempeño de empleos públicos incluidos los correspondientes a la actividad policial con movilización o llamamiento colectivo al servicio.*

Las asignaciones de retiro y pensiones policiales son incompatibles entre él y no son reajustables por servicios prestados en entidades de servicio público igualmente son incompatibles con las pensiones de invalidez o de retiro por vejez pero el interesado puede optar por la más favorable.

Las asignaciones de retiro y pensiones policiales son compatibles con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades de derecho público."

El Decreto 1214 de 1990 consagra la pensión de jubilación y la pensión por aportes para el personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, una vez cumplan los requisitos a que se refieren los artículos 98 y 100, pero solamente cobija a aquellas personas que se incorporaron con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, como lo dispone el artículo 279 de esa normatividad. Lo anterior significa que los civiles que laboran para el servicio de esas entidades, vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no cuentan con un régimen especial, sino que por el contrario, se encuentran sujetos a la normatividad general del régimen de seguridad social, aplicable a todos los servidores del Estado.

El artículo 42 del **Decreto 4433 de 2004** por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

***"Artículo 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión**. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.*

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley."

La Jurisprudencia.

Sobre el precedente judicial la Corte Constitucional mediante., Auto 223, agosto 16 del 2006. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Treviño, expuso:

"En este contexto, la Corte aclara que el término antecedente jurisprudencial se refiere a aquellas sentencias que si bien son una herramienta útil para el análisis de las reglas sobre un derecho fundamental su contenido no es del todo aplicable al caso concreto[2]".

"En consecuencia, el precedente es lo que análogamente se ha llamado jurisprudencia en vigor, doctrina constitucional vigente, jurisprudencia constitucional o línea jurisprudencial consolidada, pues frente a casos similares se hace imperativo emplear una única regla que ha sido reiterada de manera uniforme por la Corte Constitucional. Mientras la jurisprudencia, adquiere un sentido amplio que enmarca la producción jurídica de los jueces en cualquiera que sea su especialidad. Pese a que, como se anotó, en algunas oportunidades su significado ha sido equivalente al del precedente.

(…)

Por lo tanto, esta corporación considera que el alcance vinculante para el juez constitucional del precedente, de la jurisprudencia en vigor, de la línea jurisprudencial consolidada, de la jurisprudencia constitucional o de la doctrina constitucional vigente son idénticos, como quiera que en ellos está inmersa la regla de decisión aplicable a un determinado caso. Por el contrario, como se mencionó, la jurisprudencia en sentido amplio hace referencia a todas las sentencias que profiere, en nuestro caso, la Corte Constitucional.

En suma, el precedente o cualquiera de los términos similares que se han empleado para homologar su significado, son un elemento de la jurisprudencia cuyo desconocimiento en una sentencia posterior puede ocasionar la nulidad de la misma. Bajo tales presupuestos, se hace necesario diferenciar, como se verá más adelante, entre la ratio decidendi y el obiter dicta de una sentencia, con el propósito de definir un posible escenario de nulidad".

"(...) de acuerdo con este entendimiento, corresponde al precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales adopta de manera uniforme la misma regla de decisión. Sin embargo, tal necesidad de reiteración opera sin perjuicio del ejercicio de la autonomía interpretativa de la que es titular la Sala Plena de la Corte, la cual está facultada para modificar la jurisprudencia constitucional bajo la existencia de condiciones específicas, entre ellas "(i) los cambios que el constituyente introduzca en la normatividad; (ii) la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad y (iii) los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico".

[2] sentencia T-292 de 2006

Esta argumentación resulta compatible con la naturaleza del sistema judicial colombiano de derecho legislado. En principio, como lo ha sostenido esta corporación, la interpretación del artículo 230 de la Carta Política, en cuanto consagra el principio de la autonomía judicial, hace inferir que la fuente primaria para la decisión judicial está conformada por las normas que integran bloque de constitucionalidad y las previsiones del derecho ordinario, por lo que la jurisprudencia y la doctrina toman la forma de fuentes auxiliares de la interpretación de tales textos.

No obstante, el contenido y alcance del principio mencionado debe comprenderse en armonía con las previsiones contenidas en la misma Carta Política, que adscriben a las altas cortes la función de unificación jurisprudencial dentro de cada una de sus jurisdicciones. Por esta razón, sus precedentes adquieren fuerza vinculante. Además, como ya se indicó, el seguimiento de dichas reglas jurisprudenciales adquiere especial relevancia al momento de definir la coherencia interna del sistema de justicia, la defensa de la seguridad jurídica y la protección del derecho a la igualdad de quienes concurren a la jurisdicción con la legítima convicción que se conservará la ratio juris utilizada reiteradamente para la solución de problemas jurídicos anteriores y análogos a los que se presentan nuevamente ante el conocimiento de los jueces

"En este sentido, en la sentencia SU-047 de 1999, la Corte señaló que aquella parte de las sentencias que se denomina precedente o ratio decidendi es "la formulación general… del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. [O] si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutiva", a diferencia del obiter dictum que constituye "toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión; [esto es, las] opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario".

"¿Debe entenderse por precedente cualquier antecedente que se haya fijado en la materia, con anterioridad al caso en estudio? La respuesta a esta inquietud es negativa por varias razones. La primera, es que no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto (vgr. la ratio es diferente al obiter dicta). La segunda, es que aunque se identifique adecuadamente la ratio decidendi de una sentencia, resulta perentorio establecer para su aplicabilidad, tanto en las sentencias de constitucionalidad como en las de tutela, qué es aquello que controla la sentencia, o sea cuál es el contenido específico de la ratio. En otras palabras, si aplica tal ratio decidendi para la resolución del problema jurídico en estudio o no. En este sentido, en el análisis de un caso deben confluir los siguientes elementos para establecer hasta qué punto el precedente es relevante o no:

i. En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente[3].

ii. La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante.

iii. Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que "cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente[4]*".*

---

[3] En la sentencia T-1317 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), se hace una alusión tangencial a estas características, al señalarse que el "precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda. El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la *ratio decidendi*, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas ordinarias, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez"

[4] Sentencia T-1317 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla —prohibición, orden o autorización— determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes"[5].

Sobre el principio de oscilación y su conformidad con la carta política, la Corte Constitucional en sentencia C-941 de 2003, afirma que la asignación de retiro no es asimilable a una pensión y declara la exequibilidad del contenido del artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, "Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional". Luego mediante la Sentencia C-432 de 2004 rectifica su posición para reconocer que la asignación de retiro se asimila a las pensiones de vejez o de jubilación.

Por su parte el **CONSEJO DE ESTADO,** mediante Sentencia del 17 de mayo de 2007, Consejero ponente: JAIME MORENO GARCÍA, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), expuso:

"Que como consecuencia, se expidió la ley 4ª de 1992 que le señaló al Gobierno Nacional los criterios y objetivos a los cuales debía sujetarse para la expedición del régimen prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública; que dicho estatuto señaló en su artículo 13 precisamente, la forma como deben reajustarse las asignaciones de retiro de este personal, estableciendo el principio de NIVELACIÓN e IGUALDAD entre la remuneración del personal activo y el personal retirado, esto es, que las asignaciones de retiro se reajustarán en la misma proporción en que se incrementen los sueldos del personal activo, teniendo en cuenta los principios consagrados en el artículo 2º letras h) e i) ibídem, de sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal, y de racionalización de los recursos públicos de acuerdo con su disponibilidad, teniendo en cuenta las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad.

*"Agregó la Caja que debía entenderse que el Gobierno Nacional al expedir los decretos 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002, lo hizo con el objeto de señalar las pautas que regirían los reajustes de las pensiones, **siendo estas las normas especiales** que regularon la materia específica y que la Caja acató conforme al mandato de las normas descritas.*

"Resaltó que la Caja no podía hacer aumentos superiores a los establecidos, conforme lo pretendió el actor, porque desbordaría los límites dispuestos por el legislador.

*"Invocó el artículo 10º de la ley 4ª de 1992, según el cual "**Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas en la presente ley** o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, **carecerá de todo efecto** y no creará derechos adquiridos." (negrilla de la Caja).*

*"Y prosiguió: "En consecuencia, lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 238 de 1.995 no puede interpretarse en contravención del principio plasmado en el artículo 13 de la ley 4ª de 1992 sobre nivelación de la remuneración del personal activo y del retirado de la fuerza Pública, que constituye "**la esencia del régimen pensional especial"** aplicable al personal de la Fuerza Pública."*

"Finalmente agregó que el principio de nivelación u oscilación de las asignaciones de retiro, aplicable de manera exclusiva al personal de la Fuerza Pública, tiene como

[5] Sentencia T-292 de 2006

objetivo preservar el derecho a la igualdad entre iguales, el personal activo y el personal retirado, y su desconocimiento provocaría una descompensación injusta e ***ilegal*** *en contra del personal activo.*

"2. *La ley 100 de 1993 en su artículo 279 excluyó de su aplicación al siguiente grupo de servidores del Estado:*

a) Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

b) Personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción del que se vincule a partir de la vigencia de la ley.

c) Miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

d) Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

e) Trabajadores de empresas que a la vigencia de la ley estuvieran en concordato preventivo

f) Servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos ni sus pensionados, excepción hecha de quienes se vinculen por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, bajo las condiciones allí previstas.

"Por consiguiente, no existe la menor duda en el sentido de que bajo los mandatos del artículo original 279 de la ley 100 de 1993 los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no era acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de aquella, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el decreto 1212 de 1990, o sea mediante la oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad.

"Pero, la ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados."

"Lo cual quiere significar que a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.

"Solo que, como se resumió anteriormente, la Caja demandada alegó un problema de ***competencia*** *para regular el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, porque según ella es materia que le corresponde al Gobierno Nacional en ejercicio de la ley 4ª de 1992, y de* ***prevalencia*** *de esta última sobre cualquier otra norma que pretenda regular aquel régimen de manera diferente. En otras palabras, según se vio, la Caja demandada no le dio aplicación a la ley 238 de 1995 por considerar que prevalecen los mandatos de la ley 4ª de 1992 porque quedaría de manera injusta el personal en actividad en inferioridad de condiciones al personal retirado.*

"3. *En relación con la* ***competencia*** *para expedir la ley 238 de 1995, la Sala no pone en duda que el Congreso de la República la tenía en los términos de la Constitución Política (artículo 150).*

"4. *En torno a las previsiones del artículo 10º de la ley 4ª de 1992, según el cual "Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas en la presente ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma,* ***carecerá de todo efecto*** *y no creará derechos adquiridos", la Sala advierte que este artículo 10º no se refiere a una presunta ley posterior, pues la sanción allí establecida es la de su nulidad, en tanto que se le impide que produzca efecto alguno, y en tales condiciones solo puede referirse a cualquier otro acto jurídico diferente de la ley, que en ningún caso puede ser nula, sino inexequible, lo cual es bien diferente.*

"Por consiguiente, tratase aquí, entonces, del enfrentamiento de las previsiones de una ley marco (4ª de 1992) y de una ley ordinaria (238 de 1995) modificatoria de la ley que creó el Sistema de Seguridad Social Integral (ley 100 de 1993), que según la Caja demandada no podría "interpretarse la segunda en contravención" de la primera.

"Para comenzar no se trataría simplemente de la "interpretación" de la ley 238, sino de su ***aplicación****, porque le creó a partir de su vigencia el derecho al grupo de pensionados de los sectores arriba relacionados, entre ellos a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.*

"Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial ***y mas favorable****, según se verá mas adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera* ***incompatible*** *con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexequible.*

"Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es mas favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

"En efecto, en el caso concreto la Sala pudo establecer que al actor le resulta más favorable el reajuste de la pensión, con base en el IPC (Ley 100 de 1993), como lo demuestra el siguiente cuadro comparativo, efectuado por el Contador de la Sección Cuarta de esta corporación, según lo dispuesto en auto proferido con fundamento en el artículo 169 del C.C.A.

"Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma mas favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente.

"5. *Atrás se reprodujo el acto acusado, entre cuyos argumentos para denegar el reajuste no está aquel según el cual la asignación de retiro no es una pensión, porque esta tesis fue la razón principal que tuvo el Tribunal para igualmente denegar lo pretendido.*

"Al punto la Sala tiene en cuenta que desde la Constitución Política de 1886 a los reconocimientos periódicos que les hace el estado a los retirados de la fuerzas militares se les denominó ***genéricamente*** *PENSIONES (art. 169) y que en la actual sucedió otro tanto (art. 220), habiéndose ampliado a los miembros de la fuerza pública (militares y policías).*

"Pero, hasta ahora fue la Corte Constitucional la que llegó en principio a concluir que las asignaciones de retiro no son pensiones (sentencia C-941 del 15 de octubre de 2003), criterio este que posteriormente fue rectificado mediante la sentencia C-432 de 2004 para reconocer que se asimilaba la asignación de retiro a las pensiones de vejez o de jubilación.

"Porque, estima la Sala que las asignaciones de retiro, obviamente son una ***especie*** *de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública, de donde resulta irrelevante el argumento esgrimido por el Tribunal frente a los mandatos del artículo 220 de la Constitución Política, máxime que no pueden ser compatibles con las pensiones de invalidez ni de sobrevivientes militares o policiales* ***y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público,*** *pero el interesado puede optar por la mas favorable, como expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 36 del decreto 4433 de 2004."*

Posición que fue reiterada mediante la Sentencia del 21 de agosto de 2008 CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ Expediente No. 05-07453 con número de radicación 25000-23-25-000-2003-09572-01 en la cual expuso:

"1. <u>Problema jurídico</u> *Se trata de dilucidar si el demandante puede ser objeto del reajuste de la asignación de retiro con base en la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, esto es, con base en -el Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior, certificado por el DANE."*

"(*...)"*

"4. <u>El reajuste de la asignación de retiro</u> *El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó, entre otros, a los ex servidores de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional del reajuste de sus pensiones como lo disponía el artículo 14 ibídem, esto es, teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, y en consecuencia, el reajuste pensiona) debía hacerse como lo disponía el Decreto 1212 de 1990, es decir, mediante la oscilación de las asignaciones del personal de la Policía Nacional en actividad."*

"Sin embargo, la Ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 como sigue:"

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.

"Conforme con lo anterior -a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995- los pensionados excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 tendrían derecho al reajuste de sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, en la forma dispuesta por el artículo 14 Ib., y a la mesada 14 según el artículo 142 ibídem.

"Sin embargo, la entidad demandada determinó la inaplicabilidad de la Ley 238 de 1995 porque contraría el principio plasmado en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 sobre nivelación de la remuneración del personal activo y del retirado de la Fuerza Pública, el cual constituye "la esencia del régimen pensional especial" aplicable a sus integrantes. Así mismo, el artículo 100, Ibídem, contempla que todo régimen salarial o prestacional establecido en contravía de las disposiciones allí plasmadas o en los Decretos que las desarrollen, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

"Y es por ello que CASUR –alega en el acto acusado- no puede hacer aumentos superiores a los estipulados pues desbordaría los límites, señalados por el legislador,

además de que al hacerlo se violaría el derecho a la igualdad, pues se provocaría una descompensación injusta e ilegal en contra del personal activo.

"En relación con al tema objeto de la controversia, en reciente oportunidad esta Corporación se pronunció en sentencia de 17 de mayo de 2007 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, en el expediente 8464-05 Actor José Jaime Tirado, en donde con ponencia del doctor JAIME MORENO GARCÍA se dijo:

"(...)

***"4.** En torno a las previsiones del artículo 100 de la ley 4ª de 1992, según el cual "Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas en la presente ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, **carecerá de todo efecto** y no creará derechos adquiridos", la Sala advierte que este artículo 100, no se refiere a una presunta ley posterior, pues la sanción allí establecida es la de su nulidad, en tanto que se le impide que produzca efecto alguno, y en tales condiciones solo puede referirse a cualquier otro acto jurídico diferente de la ley, que en ningún caso puede ser nula, sino inexequible, lo cual es bien diferente.*

"Por consiguiente, tratase aquí, entonces, del enfrentamiento de las previsiones de una ley marco (4ª de 1992) y de una ley ordinaria (238 de 1995) modificatoria de la ley que creó el Sistema de Seguridad Social Integral (ley 100 de 1993), que según la Caja demandada no podría "interpretarse la segunda en contravención" de la primera.

*"Para comenzar no se trataría simplemente de la "interpretación" de la ley 238, sino de su **aplicación,** porque le creó a partir de su vigencia el derecho al grupo de pensionados de los sectores arriba relacionados, entre ellos a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.*

*"Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial **y más favorable,** según se verá más adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera **incompatible** con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexequible.*

"Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4a de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

(...)

"Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente.

***"5.** Atrás se reprodujo el acto acusado, entre cuyos argumentos para denegar el reajuste no está aquel según el cual la asignación de retiro no es una pensión, porque esta tesis fue la razón principal que tuvo el Tribunal para igualmente denegar lo pretendido.*

*"Al punto la Sala tiene en cuenta que desde la Constitución Política de 1886 a los reconocimientos periódicos que les hace el estado a los retirados de la fuerzas militares se les denominó **genéricamente** PENSIONES (art. 169) y que en la actual sucedió otro tanto (art. 220), habiéndose ampliado a los miembros de la fuerza pública (militares y policías).*

"Pero, hasta ahora fue la Corte Constitucional la que llegó en principio a concluir que las asignaciones de retiro no son pensiones (sentencia C-941 del 15 de octubre de 2003), criterio este que posteriormente fue rectificado mediante la sentencia C-432 de 2004 para reconocer que se asimilaba la asignación de retiro a las pensiones de vejez o de jubilación.

*"Porque, estima la Sala que las asignaciones de retiro, obviamente son una **especie** de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública, de donde resulta irrelevante el*

*"argumento esgrimido por el Tribunal frente a los mandatos del artículo 220 de la Constitución Política, máxime que no pueden ser compatibles con las pensiones de invalidez ni de sobrevivientes militares o policiales **y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público,** pero el interesado puede optar por la más favorable, como expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 36 del decreto 4433 de 2004.*

***"6.** La acción, pues, debe prosperar, con prescripción de los derechos causados con anterioridad al 25 de junio de 1999, por prescripción cuatrienal (f. 10) según los mandatos del artículo 155 del decreto 1212 de 1990…" (negrillas en el original)*

"El recuento anterior le permite a la Sala concluir que es más favorable para el actor el reajuste de su pensión con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor como lo establece la Ley 100 de 1993, por lo que así habrá de decidirse, con la precisión de que como la petición en vía gubernativa se formuló por el demandante el 25 de julio de 2003, los derechos causados con anterioridad al 25 de julio de 1999 se encuentran prescritos de conformidad con el artículo 155 del decreto 1212 de 1990."

No obstante, lo expresado en las providencias relacionadas, el Consejo de Estado también determinó que en los casos como éste, resulta más favorable la aplicación del Índice de Precios al Consumidor durante el periodo comprendido entre 1997 y 2004, por lo que la interpretación efectuada solo tenía efectos hasta el 31 de diciembre de 2004, ya que para esa fecha entró en vigencia el Decreto 4433 de 2004, el que perentoriamente estableció en su artículo 42 que "Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado"; por lo tanto a partir de esa fecha rige sin lugar a dudas "de nuevo" el principio de oscilación[6].

Frente al reajuste de la asignación de retiro, el Consejo de Estado en sentencia 25000-23-25-000-2006-07265-01(1638-08) del 18 de Febrero de 2010 con Ponencia del Consejero ALFONSO VARGAS RINCÓN:

"Como ya se expuso, la prescripción que en esta providencia se decreta es en relación con los derechos correspondientes a los años anteriores al 20 de febrero de 2002, por haberse presentado la petición el 20 de de 2006, no obstante, debe precisar la Sala que

---

[6] Al manifestar: "Este reajuste pensional que se decreta debe liquidarse hasta el 2004, habido consideración de la entrada en vigencia del Art.42 del Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2004, que desarrolla lo dispuesto por la ley 923 de 2004, norma que indica que el incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la fuerza pública en servicio activo" (Sent. Del 17 de mayo de 2007, M.P. Jaime Moreno García)

en consideración a que el actor tenía derecho a la aplicación del IPC, en los años 1997, 1999 y 2001 en lugar del principio de oscilación que se le aplicó, la entidad debe efectuar la liquidación por dichos años, aplicando el IPC vigente para tales fechas y sobre esas sumas aplicará los porcentajes anuales correspondientes conforme al cuadro que aparece a folios 15 y 16.

Lo anterior, teniendo en cuenta que si bien dichas diferencias no pueden ser canceladas por encontrarse prescritas, sí deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores.

Se aclara igualmente que el ajuste de las asignaciones de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor, debe hacerse hasta el 31 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta que el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990 que consagró el sistema de oscilación y que fue retomado por el legislador mediante la Ley 923 de 2004, reglamentada a su vez por el Decreto 4433 del mismo año,(…)"

Así pues el Despacho de conformidad con la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado en torno al tema objeto de este proceso y atendiendo lo anteriormente expuesto, precisa los siguientes razonamientos aplicables al caso que nos ocupa.

Evidentemente el artículo 14 de la Ley 100 de 1993[7] no le era aplicable a los miembros de la Fuerza Pública sino hasta la expedición de la Ley 238 de 1995, que adicionó al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, así: *"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados"*.

También es claro, que la ley 238 de 1995 rigió el incremento de las asignaciones de retiro hasta el momento en que a través del Decreto 4433 de 2004, reglamentario de la Ley 923 de 2004, entró en vigencia, pues éste específicamente reguló el tema del incremento de las asignaciones de retiro a través del artículo 42 retornando a regular su incremento mediante el principio de oscilación.

No obstante, lo anterior la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en el acto demandado no dio aplicación estricta a esta disposición, dándole aplicabilidad a la primacía de la Ley 4 de 1992 y a los decretos 1212 y 1213 de 1990. Por su parte el Consejo de Estado bajo las consideraciones antes mencionadas en su línea jurisprudencial, concluye que la norma debe aplicarse, toda vez que esta ley (se refiere a la ley 238 de 1995), le creó a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del índice de Precios al Consumidor, que no solo es más favorable que la Ley 4 de 1992, sino que además es posterior y especial.

La discusión conceptual sobre si la asignación de retiro no constituye pensión de vejez, acogiendo lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-941 de 2003, se resuelven atendiendo precisamente a la misma Corte Constitucional que en sentencias posteriores de constitucionalidad señaló que la asignación de retiro es asimilable en su naturaleza jurídica a una pensión de vejez, lo que responde a uno de los problemas jurídicos asociados al del fondo objeto del proceso, pero para acceder a la aplicación del principio de favorabilidad en los regímenes exentos, en el caso de la fuerza pública, no debe adquirir la asignación de retiro en vigencia de la Ley 923 de 2004, reglamentada por el Decreto 4433 de 2004, por cuanto ésta contiene disposición expresa de incremento de las asignaciones de retiro por principio de oscilación, derogando de contera, la ley 238 de 1995.

---

[7] ARTICULO. 14.-Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno.

III. EL CASO CONCRETO:

Se encuentra probado en el expediente que el señor Luis Bernardo Arroyave Raigosa, laboró en las Fuerzas Públicas 20 años 6 meses y 10 días según hoja de servicios visible a folio 2 y 3, y que en virtud de su tiempo total de servicios el 5 de febrero de 1975 mediante resolución 0656 le fue reconocida asignación de retiro en calidad de Agente de la Policía Nacional. (folio 4 a 6).

Que mediante Resolución No. 1966 del 28 de abril de 1994, se reconoció y ordenó pagar sustitución de asignación mensual de retiro a la Señora Elvia Osorio de Arroyave en calidad de beneficiaria del extinto agente Luis Bernardo Arroyave Raigoza (fl. 7 a 9)

Pues bien, como ya se anotó el artículo 14 de la ley 100 de 1993, establece que las ***Pensiones*** para mantener su poder adquisitivo constante serán reajustadas anualmente de oficio según la variación del IPC del año inmediatamente anterior; lo cual es aplicable a los pensionados o miembros de las Fuerzas Militares o Policía Nacional con asignación de retiro, por virtud de la ley 238 de 1995, y sólo hasta el año 2004 en que tuvo vigencia.

Del plexo normativo así expuesto emerge una regla jurídica de claridad meridiana, en cuanto a que el reajuste opera lógicamente siempre y cuando se haya adquirido previamente el status de pensionado, en este caso asignación de retiro, y observa el Despacho que el cónyuge de la demandante durante los tiempos en que pide el reajuste con base en las disposiciones así expuestas, cumple con dicho requisito, toda vez que como se anotó le fue reconocida asignación de retiro el 5 de febrero de 1975.(fl. 4 a 6)

En el sentido de lo antes expuesto, el Despacho accederá a las pretensiones de la actora por encontrarlas procedentes por tanto **DECLARARÁ** la nulidad del oficio No. 3036/OAJ del 1 AGOSTO de 2012 proferido por la CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, en el cual se niega el reajuste de la pensión de retiro.

10. PRESCRIPCIÓN:

Teniendo en cuenta que la prescripción procede de oficio, preciso es, en este momento entrar a examinarla en el presente caso.

Según lo dispuesto en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, los derechos consagrados a favor de las Fuerzas Militares prescriben en cuatro años, los cuales se cuentan desde la fecha en que se hagan exigibles, dicha norma es aplicable al asunto en cuestión, pues estableció el régimen especial y exceptivo que cobija a los empleados de la Policía Nacional. Según términos de la citada norma "El reclamo escrito recibido por autoridad competente, sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".

La ley ha dado un tratamiento especial a las prestaciones sociales, dado su carácter de imprescriptible, por esa razón es viable que el interesado pueda elevar la solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo. No obstante que el derecho es imprescriptible, sí lo son las mesadas o las diferencias pensionales a pagar, según el término señalado por el legislador.

Sobre este particular, el Despacho acoge la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado que en un caso similar al estudiado, mediante sentencia del 11 de junio de 2009, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, sostuvo lo siguiente:

[…] ***Prescripción en materia pensional***

El demandante formuló la petición de reajuste pensional el 17 de julio de 2006, fecha en la que estaba vigente el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, que establece:

"PRESCRIPCIÓN. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.".

[…] También se observa que mediante el recurso de apelación el demandante hizo referencia a la ***imprescriptibilidad de los derechos pensionales****, en torno a este aspecto la Sala ha indicado lo siguiente*[8[5]]*:*

"como ya lo ha reiterado esta Corporación, el legislador le ha dado ese carácter a esta prestación y, por ello, es viable que el interesado pueda elevar solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo; sin embargo, el pago de las mesadas no tienen tal carácter y a éstas les resulta aplicable la prescripción extintiva de que habla la norma transcrita.".

Con base en el anterior criterio, encuentra la Sala que el derecho al reajuste de la asignación de retiro del actor no prescribe y, por lo tanto, debe realizarse a partir de 1997*, como lo solicitó, en tanto le sea más favorable la aplicación de la actualización con base en el IPC respecto del sistema de oscilación, toda vez que este último en algunos años estuvo por encima del IPC;* ***sin embargo, se reitera, hay lugar a la aplicación de la prescripción cuatrienal sobre el pago de las diferencias causadas en las mesadas pensionales*** *con motivo del reconocimiento de este derecho, de conformidad con las consideraciones anteriormente expuestas.*

En conclusión, en el asunto bajo estudio, la liquidación del reajuste procede desde el año 1997, tal como se deriva del tratamiento dado por el ordenamiento a los derechos pensionales; no obstante, el pago de las diferencias causadas con base en esta operación, procede a partir del 17 de julio de 2002, porque sobre dichos conceptos operó la prescripción cuatrienal, pues como se advirtió las mesadas sí están sujetas a este fenómeno jurídico y, en el presente caso, la solicitud se elevó el 17 de julio de 2006 (Fls. 4 a 9). […].

En similar sentido se pronunció la Sala de Decisión, del Honorable Tribunal de Caldas, a través de sentencia del 10 de junio de 2010, radicación No. 17-001-33-31-002-2006-01290-01, Magistrado Ponente Dr. Jairo Angel Gómez Peña.

Teniendo en cuenta que en la petición mediante la cual el actor solicito a la CASUR el reajuste pensional con base en el IPC, visible a folio 11 a 12, no consta fecha de radicación, como tampoco obra otro documento dentro del expediente que pruebe dicha fecha, se tomara la fecha en que la entidad Contestó la petición esto es 1 de agosto de 2012, para efectos de la prescripción cuatrienal, razón por la cual el pago de las diferencias causadas de la asignación de retiro operaría a partir del 1 de agosto de 2008, por prescripción cuatrienal de las mesadas anteriores, según los mandatos del artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, no obstante se aclara que la liquidación del reajuste procede desde el 01 de enero de 1997.

Lo que genera que para el *sub lite* operó tal fenómeno jurídico con relación a las diferencias o el pago de las mesadas desde el 01 de enero de 1997 hasta el 1 de agosto de 2008.

8[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia de 26 de febrero de 2009, No. Interno: 1141-2008, Actor: Nicéforo Hernández Niño.

En consecuencia, se deberá liquidar el reajuste anual de su asignación de retiro que devenga la señora ELVIA OSORIO DE ARROYAVE, teniendo en cuenta el artículo 14 de la ley 100 de 1993, a partir del 01 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004, con efectos fiscales a partir del 1 de agosto de 2008, por prescripción cuatrienal de que trata el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

IV. CONCLUSIÓN.

Se accederá a las pretensiones de la demanda en el sentido de **DECLARAR** la nulidad del oficio No. 3036/OAJ del 1 de AGOSTO de 2012, por el cual la Caja De Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, niega el reajuste de la pensión de retiro a la demandante y en consecuencia se ordenará pagar a la señora ELVIA OSORIO DE ARROYAVE, la diferencia en el reajuste anual de su asignación de retiro, teniendo en cuenta el artículo 14 de la ley 100 de 1993, a partir del 1 de agosto de 2008, pero reliquidada desde el 01 de enero de 1997. Y como consecuencia de lo anterior, y al variar el monto de la asignación de retiro para los años en que se ordenó tener en cuenta el IPC, es lógico por su propio peso, que el aumento se refleje incluso en los reajustes ordinarios de los años subsiguientes hasta que se le dé cumplimiento a este proveído.

Finalmente se decide que las diferencias aquí reconocidas deberán ajustarse en su valor con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la formula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo. [9]

Costas:

Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condena en costas a la parte demandada, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 393 del Código de Procedimiento Civil.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del oficio 3036 OAJ Del 1 de agosto de 2012 proferido por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, en el cual niega el reajuste de la pensión de retiro.

SEGUNDO: CONDENAR a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL al reconocimiento y pago de la diferencia que resulta de lo pagado con el IPC

---

[9] Fórmula con la que condenó el H. Consejo de Estado. Sección Segunda Sentencia de 17 de mayo de 2007, Magistrado Ponente Dr. Jaime Moreno García, en el expediente 8464-05 Actor: José Jaime Tirado.

estipulado por el gobierno nacional para los años 1997, 1999, 2001, 2000, 2002, 2003 y 2004, a la señora ELVIA OSORIO DE ARROYAVE, identificada con la cédula 24.271.606, a partir 1 de enero de 1997 hasta la fecha de la sentencia. Las sumas aquí reconocidas serán indexadas con base en la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR DE OFICIO LA PRESCRIPCIÓN de la diferencia de los valores pagados con el IPC estipulado por el gobierno nacional, con anterioridad al 1 de agosto de 2008, debiendo tener presente eso sí, que la liquidación de los reajustes se deben hacer desde el año 1997, tal y como se manifestó en el numeral anterior.

CYARTO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandada, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código de Procedimiento Civil.

QUINTO: A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

SEXTO: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

SEPTIMO: En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI". Desde ahora se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. La Secretaría liquidará los gastos del proceso, si quedaren remanentes desde este momento se ordena su devolución efectúese su devolución.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JAIRO ALEJANDRO GIRALDO PATIÑO
JUEZ